

# TE OGH 2018/4/25 9ObA24/18x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Dehn und Mag. Korn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Bernhard Gruber und Nicolai Wohlmuth als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Anke Reisch, Rechtsanwältin in Baden, gegen die beklagte Partei L\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Thomas Reisch, Rechtsanwalt in Wien, wegen 42.714,73 EUR brutto sA und Rechnungslegung (Streitwert 100.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Dezember 2017, GZ 7 Ra 70/17s-40, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 25. November 2016, GZ 41 Cga 19/15k-34, nicht Folge gegeben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Das Urteil des Erstgerichts wird aus Anlass der Revision in seiner Urschrift dahin berichtigt, dass es im Spruchpunkt 1 zu lauten hat:

„Das Klagebegehren besteht mit 3.846,19 EUR sA dem Grunde nach zu Recht.“

2. Der Revision wird nicht Folge gegeben und die Entscheidungen der Vorinstanzen werden mit der Maßgabe bestätigt, dass Punkt 2 des erstinstanzlichen Urteils zu lauten hat:

„Das Begehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, der klagenden Partei 38.868,54 EUR zuzüglich Verzugszinsen und 4 % Zinseszinsen zu zahlen, wird abgewiesen.“

3. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.204,64 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 367,44 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist aufgrund eines Dienstvertrags vom 2. 6. 1998 seit 1. 6. 1998 in einem Landesklinikum der Beklagten beschäftigt. Laut Punkt 13 dieses Dienstvertrags finden auf das Dienstverhältnis die Bestimmungen des Landes-Vertragsbedienstetengesetzes (LVBG) jeweils in der geltenden Fassung Anwendung.

Mit Schreiben des Zentralbetriebsrats vom 27. 2. 2012 an die Beklagte wurde dieser mitgeteilt, dass mehrere „LVBG-Ärzte“ aus dem Landesklinikum an den Zentralbetriebsrat herangetreten seien mit der Bitte der Überprüfung ihrer Bezugsabrechnungen. Im Dienstplan werde kein Ersatzruhetag festgelegt. Überstunden, auch wenn sie in der Nacht oder an Sonn- und Feiertagen anfallen, würden nur mit einem 50%igen Überzuschlag abgerechnet; bei einem

verlängerten Dienst (Nachtdienst) würden vier Stunden nicht berücksichtigt. Der Zentralbetriebsrat ersuchte um einen Gesprächstermin und stellte den Antrag, die Bezüge bestimmter, namentlich genannter Ärzte, darunter die Klägerin, rückwirkend auf drei Jahre neu aufzurollen.

Von der Beklagten wurde bei den nachfolgenden Gesprächen die Meinung vertreten, dass keine Zahlungen geleistet werden. Auch in der Folge zeigte die Beklagte bei Gesprächen überhaupt keine Bereitschaft, die Angelegenheit vergleichsweise zu bereinigen. Ansprüche wurden stets abgelehnt. Am 3. 3. 2014 brachte der Betriebsrat des Landesklinikums gegen die Beklagte ein Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG ein. In diesem wurde in der Folge rechtskräftig festgestellt:

„I. Es wird festgestellt, dass jene Ärztinnen und Ärzte, die im Landesklinikum \*\*\*\*\* beschäftigt sind und auf deren Dienstverhältnis aufgrund sondervertraglicher Vereinbarung die Bestimmungen des Landes-Vertragsbedienstetengesetzes in der jeweils geltenden Fassung Anwendung findet,

1. Anspruch auf Abgeltung von Dienstleistungen, die über deren Normalleistung bei Überstunden während der Nachtzeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr sowie an Sonntagen bis einschließlich der achten Stunde mittels Zahlung eines Überstundenzuschlags von 100 von 100 der Grundvergütung sowie bei Dienstleistungen an Sonntagen ab der neunten Stunde von 200 von 100 der Grundvergütung haben und

2. bei Dienstleistungen an einem Ersatzruhetag für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde Anspruch auf eine Sonn- und Feiertagsvergütung bestehend aus der Grundvergütung und dem Zuschlag in der Höhe von 100 von 100 und ab der neunten Stunde von 200 von 100 der Grundvergütung haben und

3. Anspruch darauf haben, dass die Zeit der Dienstleistungen im Nachtdienst zur Gänze auf die Dienstzeit angerechnet wird und

4. Anspruch darauf haben, dass ein Abzug von vier Stunden von der Dienstzeit bei der Ableistung von Nachtdiensten unterbleibt.“

Mit der vorliegenden am 22. 6. 2015 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin zunächst die Legung der Abrechnung über noch zustehende Zulagen für Nachtdienste und Ersatzruhetage für die Zeit ab 1. 1. 2000 sowie die Zahlung der sich aus der Abrechnung ergebenden Beträge sA, in eventu wurde ein Zahlungsbegehren erhoben. Die Klägerin habe als Ärztin des Landesklinikums, deren Vertrag dem LVBG unterliege, Anspruch auf Zuschläge entsprechend dem Ergebnis des Verfahrens nach § 54 Abs 1 ASGG. Die Beklagte habe jedoch die entsprechenden Zahlungen nie geleistet. Mit Schriftsatz vom 9. 9. 2015 modifizierte die Klägerin das Klagebegehren dahingehend, dass sie Zahlung von 78.664,82 EUR brutto sA an Zulagennachforderungen für die Zeit vom 1. 1. 2008 bis 31. 3. 2015 „zuzüglich Verzugszinsen und 4 % Zinseszinsen“ begehrte. Weiters beantragte sie, die Beklagte zu verpflichten, ihr Abrechnungen über noch nicht abgerechnete Zulagen für Nachtdienste und Ersatzruhezeiten für die Zeit ab 1. 1. 2000 bis 31. 12. 2007 sowie über die bereits abgerechneten noch zustehenden Zulagenforderungen für die Jahre 2008 bis März 2015 aufgeschlüsselt auf die einzelnen Monate für die Zinsenberechnung zu legen sowie den sich aus der Abrechnung ergebenden Betrag zuzüglich Verzugszinsen zu zahlen. Für den Fall der Abweisung des Abrechnungsbegehrens begehrte sie die Zahlung von 85.111,40 EUR brutto sA. Eine Verjährung der Ansprüche sei nicht eingetreten.

Die Beklagte bestritt und brachte vor, der Klägerin sei erkennbar gewesen, dass Überstundenzuschläge lediglich mit 50 % abgerechnet würden. Diese Abrechnung sei daher Vertragsbestandteil geworden, der Dienstvertrag sei insofern schlüssig abgeändert worden. In der Vergangenheit sei es im Zuge anderer Verfahren zu einem Generalvergleich gekommen, dem auch die jeweilige Berechnungsgrundlage angeschlossen gewesen sei. Die Klägerin habe gegen diese Art der Abrechnung keine Einwände erhoben. Sämtliche Ansprüche der Klägerin, die vor dem 3. 3. 2011 lägen, seien verjährt. Erst mit der am 3. 3. 2014 eingebrachten Klage des Belegschaftsorgans des Landesklinikums habe eine Hemmung der Verjährung der Ansprüche eintreten können.

In der Folge schränkte die Klägerin aufgrund einer Zahlung von 35.950,09 EUR das Zahlungsbegehren auf 42.714,73 EUR brutto sA ein. Beide Parteien gingen im Verfahren davon aus, dass die Zahlung Forderungen ab 2011 abdecken sollte.

Mit „Teilzwischenurteil“ sprach das Erstgericht aus:

„1. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 42.714,73 EUR brutto an Zulagennachforderungen für Nachtdienste und Ersatzruhetage über die Zeit von 1. 1. 2008 bis März 2015 zuzüglich

Verzugszinsen und 4 % Zinseszinsen zu bezahlen, besteht im Umfang des Zeitraums von 1. 1. 2011 bis 31. 3. 2015 dem Grunde nach zu Recht.

2. Das Klagebegehren, Zulagennachforderungen für Nachtdienste und Ersatzruhetage für die Zeit von 1. 1. 2008 bis 31. 12. 2010 wird abgewiesen.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.“

Es ging rechtlich davon aus, dass nach § 42 NÖ LVBG Ansprüche auf Geldleistungen nach diesem Gesetz verjährten, wenn sie nicht innerhalb von drei Jahren gerichtlich geltend gemacht würden, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden sei. Nach § 26 NÖ LVBG seien Mehrdienst-, Aufwandsentschädigungen und Sonderzulagen spätestens am 15. des der erforderlichen Antragstellung zweitfolgenden Monats auszuzahlen.

Eine Hemmung der Verjährungsfrist durch Vergleichsgespräche sei nicht eingetreten, da die Verhandlungen nicht ausreichend konkretisiert geführt worden seien und von der Beklagten immer signalisiert worden sei, dass es ohne ein Feststellungsurteil keine Zahlung geben werde. Erst durch die Einbringung des Antrags nach § 54 Abs 1 ASGG im März 2014 sei eine Hemmung der Verjährung eingetreten. Alle vor März 2011 fälligen Ansprüche seien damit verjährt. Das betreffe sämtliche Mehrleistungen die vor Jänner 2011 erbracht worden seien.

Da für sämtliche Ansprüche nach diesem Zeitpunkt nicht von einer stillschweigenden Vertragsänderung auszugehen sei, bestünden diese zurecht, wobei der Anspruch lediglich in Ansehung des Grundes zur Entscheidung reif sei.

Der gegen den klagsabweisenden Teil dieses „Teilzwischenurteils“ gerichteten, mit 38.868,54 EUR bewerteten Berufung der Klägerin gab das Berufungsgericht nicht Folge. Vergleichsverhandlungen, die bis Ablauf der Verjährungsfrist geführt würden, bildeten einen besonderen Fall der Ablaufhemmung. Eine bloß einseitige Anspruchserhebung reiche nicht aus, ebensowenig ein bloßes Vergleichsangebot, auf das die Gegenseite nicht eingehe oder das sie ablehne. Es sei nicht zu beanstanden, wenn das Erstgericht davon ausgegangen sei, dass keiner von beiden Seiten hinreichend ernsthaft und konkret geführte Vergleichsverhandlungen vorgelegen seien. Die Beklagte habe überhaupt keine Bereitschaft gezeigt, die Angelegenheit vergleichsweise zu bereinigen, und an sie herangetragene Ansprüche immer abgelehnt. Die bloß einseitige Hoffnung der Klägerin auf eine einvernehmliche Regelung reiche nicht aus.

Eine Verjährungseinrede verstoße dann gegen Treu und Glauben, wenn die Fristversäumnis des Gläubigers auf ein Verhalten seines Gegners zurückzuführen sei. Ein Vertrösten oder Hinhalten der Klägerin durch die Beklagte sei aber gerade nicht festgestellt worden.

Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht nicht zugelassen, da keine Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO zu beurteilen gewesen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin mit dem Antrag, dem Klagebegehren vollinhaltlich stattzugeben. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision ist zur Klarstellung zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Revisionsgegenständlich ist nur die Frage, ob die von der Klägerin für den Zeitraum 1. 1. 2008 bis 31. 12. 2010 geltend gemachte Forderung (insgesamt 38.868,54 EUR brutto sA) verjährt ist oder nicht.

Die Klägerin wendet sich nicht gegen die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass auf ihre Ansprüche § 42 NÖ LVBG anwendbar ist. Nach dieser Bestimmung verjähren Ansprüche auf Geldleistung nach diesem Gesetz, wenn sie nicht innerhalb von drei Jahren gerichtlich geltend gemacht werden, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden war. Eine im Wesentlichen wortgleiche Regelung gilt auch nach § 14 Abs 4 NÖ SÄG 1992 iVm § 62 Abs 7 NÖ LBG.

Diesen Bestimmungen ist gemeinsam, dass die Verjährung mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem das Recht erstmals hätte ausgeübt werden können. Es kommt auf die objektive Möglichkeit zur Geltendmachung an. Soweit das Gesetz – anders als etwa bei Schadenersatzansprüchen – keine Ausnahme macht, kommt der Kenntnis des Berechtigten vom

Bestehen des Anspruchs keine Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0034343 [T5]). Subjektive oder nur in der Person des Berechtigten liegende Hindernisse haben in der Regel auf den Beginn der Verjährung keinen Einfluss (RIS-Justiz RS0034248).

Es kommt daher entgegen den Ausführungen der Revision nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt die Klägerin Kenntnis von den unrichtigen Abrechnungen hatte, sondern, wovon die Vorinstanzen richtig ausgegangen sind, ab wann die Ansprüche fällig waren.

Richtig ist, dass Vergleichsverhandlungen, die bis zum Ablauf der Verjährungsfrist geführt werden, einen besonderen Fall der Ablaufhemmung bilden (RIS-Justiz RS0034518). Verhindert wird nicht der Lauf der Verjährungsfrist, sondern ihr Ablauf, also das „zu Ende gehen“ der Verjährungsfrist (RIS-Justiz RS0034501 [T3]). Scheitern Vergleichsverhandlungen nach einem Zeitpunkt, in dem ohne sie der Rechtsverlust bereits eingetreten wäre, tritt Verjährung dann nicht ein, wenn die Klage unverzüglich eingebracht wird (RIS-Justiz RS0034450). Von Vergleichsverhandlungen kann jedoch nur dann gesprochen werden, wenn der Schuldner die Forderungen nicht grundsätzlich ablehnt, sondern sachlich dazu Stellung nimmt oder wechselseitige Vergleichsvorschläge bestehen (vgl. Dehn in KBB5 § 1494 Rz 3 mwN). Nach den Feststellungen hat die Beklagte gegenüber dem Zentralbetriebsrat, der Gespräche über eine Aufrollung der Abrechnungen suchte, stets den Standpunkt vertreten, dass keine Zahlungen geleistet werden. Auch die Revision zeigt nicht auf, weshalb bei dieser Sachlage von „Vergleichsgesprächen“ ausgegangen werden kann. Die Revision geht aber außerdem davon aus, dass die Gespräche zwischen dem Betriebsrat und der Beklagten 2012 endeten. Selbst wenn man annehmen wollte, dass diese Gespräche die Verjährung hemmen hätten können, wäre die Klagshebung durch den Betriebsrat (3. 3. 2014) bzw durch die Klägerin (22. 6. 2014) jedenfalls nicht innerhalb angemessener Frist erfolgt und hätte den Ablauf der Verjährung nicht hindern können.

Richtig sind die Vorinstanzen auch davon ausgegangen, dass der Einwand der Verjährung durch die Beklagte nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Davon wäre auszugehen, wenn die Fristversäumung des Berechtigten auf ein Verhalten seines Gegners zurückzuführen ist. Dazu zählt nicht nur ein aktives Vorgehen des Schuldners, indem er den Gläubiger geradezu davon abhält, die Forderung einzuklagen, sondern auch ein Verstoß gegen die guten Sitten, aufgrund dessen der Gläubiger nach objektiven Maßstäben der Auffassung sein konnte, sein Anspruch werde entweder ohne Rechtsstreit befriedigt oder nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft, sodass er aus diesem Grunde eine rechtzeitige Klagsführung unterlassen hat (vgl. RIS-Justiz RS0014838 [T5]). Nach den Feststellungen hat die Beklagte jedoch zu keinem Zeitpunkt zu erkennen gegeben, Ansprüche ohne Klagsführung befriedigen zu wollen und damit gerade keinen solchen Tatbestand geschaffen, auf den die Klägerin hätte vertrauen dürfen.

Eine Hemmung der Verjährungsfrist ist daher erst gemäß § 54 Abs 4 ASGG durch die Einbringung der Klage durch den Betriebsrat am 3. 3. 2014 eingetreten.

Zu Recht sind daher die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass jedenfalls alle vor dem 1. 1. 2011 entstandenen Ansprüche verjährt sind.

Schränkt das Gericht das Verfahren auf den Anspruchsgrund ein und stellt sich heraus, dass der Anspruch schon dem Grunde nach – etwa wegen Verjährung – nicht zu Recht besteht, ist darüber kein Zwischenurteil zu fällen, sondern das Klagebegehren in diesem Umfang abzuweisen. Dies wurde vom Erstgericht offensichtlich beabsichtigt, wobei es jedoch eine Bezifferung des abgewiesenen Teils des Klagebegehrens unterließ. Eine solche ist aber zur Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft wesentlich. Die Klägerin hat ihre Ansprüche gestaffelt nach Jahren geltend gemacht. Beide Parteien gingen davon aus, dass die im Verfahren geleistete Zahlung nur Ansprüche nach 2011 betrifft. Von 2008 bis 2010 wurden insgesamt 38.868,54 EUR begehrt. Dass die Abweisung auch nach Ansicht der Parteien diesen Betrag umfasst, ergibt sich aus dem von der Klägerin in den Rechtsmitteln angeführten Berufungs- bzw Revisionsinteresse, das auch von der Beklagten übernommen wurde. Die Urteile der Vorinstanzen konnten daher im bekämpften Teil der Entscheidung mit der Maßgabe bestätigt werden, dass der abweisende Teil des Klagebegehrens ziffernmäßig konkretisiert wird.

Aus Anlass der Revision war aber auch der grundsätzlich in Rechtskraft erwachsene Punkt 1 der erstgerichtlichen Entscheidung zu berichtigen. Eine Berichtigung kann nach § 419 Abs 3 ZPO auch in höherer Instanz angeordnet werden, worunter nicht die Erteilung einer entsprechenden Anweisung, sondern die Berichtigung durch das Gericht höherer Instanz selbst zu verstehen ist. Nur der Vollzug der Berichtigung obliegt dann dem ursprünglich erkennenden Gericht (RIS-Justiz RS0041727 [T2]; RS0041527). Auch Punkt 1 des erstinstanzlichen Urteils ist insofern missverständlich

gefasst, als das gesamte noch offene Zahlungsbegehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend festgestellt wurde, jedoch nur soweit, als es aus einem bestimmten Zeitraum resultiert. Für diesen Zeitraum wurde aber unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlung zuletzt nur noch ein Betrag von 3.846,19 EUR sA geltend gemacht. In Verdeutlichung des vom Erstgericht erlassenen Zwischenurteils war daher die Entscheidung des Erstgerichts in Punkt 1 dahingehend zu berichtigen, dass der Betrag von 3.846,19 EUR dem Grunde nach zu Recht besteht.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO (vgl. RIS-Justiz RS0035972).

**Textnummer**

E121586

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:009OBA00024.18X.0425.000

**Im RIS seit**

07.06.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

05.03.2019

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)